

# 憲法法庭 111 年憲判字第 17 號判決協同意見書

黃瑞明大法官提出

## 壹、本件聲請案之緣由、主要爭議及本件判決之認定

### 一、本件聲請案之緣由：

聲請人為臺北高等行政法院之法官，其所審理案件之原告萬小姐等人(下稱原告)，主張其均為居住於臺南市(改制前為臺南縣)的西拉雅族人，屬於平埔族<sup>1</sup>的一支，於民國 101 年 12 月 6 日向行政院原住民族委員會(下稱原民會)申請認定其為平地原住民遭駁回，而提起行政訴訟，現由聲請人審理中，聲請人認為原住民身分法第 2 條有關平地原住民身分認定之規定有違憲疑義，裁定停止訴訟程序而聲請釋憲。

按原告曾於 98 年間檢附本人或直系血親尊親屬於日治時期之戶口調查簿等文件種族欄註記為「熟」之證明，依改制前臺南縣政府 98 年 5 月 19 日頒布之辦理日治時期種族「熟」之縣民申請登記平地原住民之作業要點(下稱「臺南

---

<sup>1</sup> 本件判決主文並未使用「平埔族」，而係就「既存於臺灣之所有臺灣南島語系民族，除憲法增修條文第 4 條第 1 項第 2 款規定所稱之山地原住民及平地原住民」為判決對象，並於判決理由指出，在漢民族大量移入之前，在臺灣早已有同屬南島語族群，散落居住生活於臺灣各地，居住於平地者，則以平埔族名之(參判決理由第 31 段)。本意見書採用一般習稱之平埔族。

縣平地原住民登記作業要點」)，向戶籍所在地之戶政機關申請登記為平地原住民，經臺南縣轄戶政事務所函復准予登記，予以列冊建檔保存，但無法將原告之原住民身分登錄於戶政資訊系統電腦中，遂請原告逕向內政部請求於戶政系統中登記為原住民。原民會於 98 年 7 月 24 日函復臺南縣政府，稱該府於 98 年 5 月 19 日函頒之「臺南縣平地原住民登記作業要點」牴觸該會有關原住民身分法第 2 條第 2 款及第 8 條第 1 項規定之解釋令而當然無效，並稱臺南縣政府戶政機關以紙本登記並註記為有平地原住民身分之文件，均不得作為具有原住民身分之證明文件。原告向臺北高等行政法院提起確認平地原住民身分之訴，經該院判決駁回，上訴後亦經最高行政法院駁回確定。最高行政法院於判決理由中指出，原告申請認定為原住民，應向原民會為之，而非向戶政機關為之<sup>2</sup>。

原告乃於 101 年 12 月 6 日向原民會申請認定其為平地原住民，經原民會駁回其申請，原告提起訴願未果復向臺北高等行政法院提起行政訴訟，經該院判決駁回後提起上訴，最高行政法院將原判決廢棄，發回臺北高等行政法院，審理

---

<sup>2</sup> 最高行政法院 101 年度判字第 732 號判決。

法官提出本件釋憲聲請。憲法法庭審理本件聲請案時曾舉行言詞辯論，臺南縣政府以關係機關身分到庭表示意見，支持原告之請求，原民會到庭則持反對立場。

## 二、主要爭議：

支持和反對平埔族人得被認定為平地原住民之主要爭議點如下：

### （一）憲法增修條文規定應保障之原住民是否包括平埔族？

光復後臺灣省政府曾於 45、46、48、52 等年公告登記取得平地原住民身分之期間（其後於 69、81、90 年沿用）。按 90 年 1 月 17 日制定公布之原住民身分法第 2 條對原住民身分認定之規定：「本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。」（即系爭規定）。

原民會反對平埔族人得被認定而取得原住民身分之主要理由為，系爭規定所稱「登記為平地原住民有案者」，係指光復後臺灣省政府於 45、46、48、52 等年及其後公告得登記為平地原住民之期間，向戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。透過該登記，已設定原住民優惠措施保護對象及範圍，多年來已形塑出一個價值秩序，不宜輕易變更。按中華民國憲法於 36 年制定公布時，並無「原住民」之規定，80 年第 1 次修憲，所謂之「山地山胞」、「平地山胞」以及 83 年第 3 次修憲所稱「山地原住民」、「平地原住民」、「原住民」均以 40、50 年代已完成登記之原住民人數為範圍。過了這個登記期限，即已喪失取得原住民身分之權利。81 年第 2 次修憲制定憲法增修條文第 18 條第 6 項規定，國家對於自由地區山胞之地位及政治參與，應予保障。83 年第 3 次修憲移為憲法增修條文第 9 條第 7 項，並修正為國家對於自由地區原住民之地位及政治參與，應予保障。復 86 年第 4 次修憲移為憲法增修條文第 10 條第 10 項，並修正規定為國家應依民族意願，保障原住民族之地位及

政治參與。88 年第 5 次修憲移為憲法增修條文第 10 條第 12 項。此外，86 年第 4 次修憲制定憲法增修條文第 10 條第 9 項規定，國家肯定多元文化並積極維護發展原住民族語言及文化。並於 89 年第 6 次修憲移為憲法增修條文第 10 條第 11 項。於 94 年 6 月 10 日憲法增修條文第 4 條第 1 項規定立法委員選出之人數「自由地區平地原住民及山地原住民各三人」。上述修憲過程有關原住民之條文，均係以山地原住民，以及過了民國 40、50 年代公告登記期限後已完成登記取得平地原住民身分之總人數為依據，若現在開放當時未登記之平埔族人納入平地原住民，其人數大量增加，將排擠現有平地原住民族之政治參與，並稀釋現行原住民族給付福利措施之憲法落實<sup>3</sup>。

而支持平埔族人得登記為平地原住民之理由為，政府於民國 40 及 50 年間 4 次公布開放准予登記之期間(及其後沿用之登記期間)，每次開放登記期間有

---

<sup>3</sup> 參照原民會 110 年 11 月 23 日原民字第 1100067226 號函檢送之「原住民族委員會補充意見書」，依該意見書目前法律上所認定之原住民族人口總數為 57 萬 9169 人，其中平地原住民人口總數為 27 萬 980 人，計算日治時期登記為「熟」、「平」者，其直系血親卑親屬之現存人數，經 1 年之統計結果，為 98 萬 1641 人，人口分布於全臺各地。

限，且因當時資訊不夠公開，以致在日治時代時戶口調查簿種族欄登記為「熟」、「平」者（即為平埔族人）於期間內登記而取得平地原住民身分者極少，致絕大多數平埔族人未取得原住民身分。且登記屬國家管制措施，僅因未及於政府所定之期間內辦理登記，即無法取得原住民身分，違反憲法增修條文保障原住民之意旨。

## （二）平埔族人生活習慣已經漢化是否仍具原住民之資格？

反對平埔族人得取得原住民身分之理由包括，平埔族人早已漢化，生活習慣與平地人無異，大部分族語幾乎都難以保存，甚至消失殆盡。而山地原住民尚保存其傳統語言及文化，具有特殊性及珍貴性。

主張平埔族人應得取得原住民身分之理由為，族群身分之認同乃人之天性，為憲法保障之基本權利。透過有心人之努力，有些平埔族人仍保留其祖先之語言、文化及傳統祭儀者，以西拉雅族為顯著之例子。經認定平埔族人為原住民後，可由國家協助維護保存其語言及文化，避免進一步消亡之危機。

## 三、本判決之認定

本件判決認憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項規定所保障之原住民，應包括既存於臺灣之所有南島語系民族，除憲法增修條文第 4 條第 1 項第 2 款規定所稱之山地原住民及平地原住民外，舉凡其民族語言、習俗、傳統等文化特徵至今仍然存續，其成員仍維持族群認同，且有客觀歷史紀錄可稽之其他南島語系民族，亦均得依其民族意願，申請核定其為原住民族；其所屬成員，得依法取得原住民身分。並要求相關機關於判決宣示之日起 3 年內，依本判決意旨，修正原住民身分法或另定特別法，就本判決主文第 1 項所稱同屬南島語系民族之其他臺灣原住民族之認定要件、所屬成員之身分要件及登記程序等事項，予以明文規範。本件判決之主要理由為：「人格權作為個人人格的基礎，乃為不可或缺之基本權利，而為憲法第 22 條所保障之基本人權之一，其中包括原住民身分認同權。」且認「是由憲法第 22 條及憲法增修條文第 10 條第 11 項及第 12 項前段之規定整體觀察，受憲法保障之原住民身分認同權，除保障個別原住民之身分認同外，亦包括各原住民族之集體身分認同。」（判決理由第 20 段）。

本席贊同本判決之主文結論，除對本判決之解讀提出協

同意見一，另外對平埔族離散流亡歷史之回顧以及本判決所隱含翻轉臺灣治理視角之意涵，提出協同意見二及三如下。

## 貳、協同意見一：解讀本判決對主要爭議點之判定

就本件聲請案之主要爭點，本判決之判定可解讀如下：

### 一、憲法增修條文規定應保障之原住民是否包括平埔族？

本判決認為取得原住民身分之前提為「既存於臺灣之所有臺灣南島語系民族」，雖未明定「血緣」，但其實意指在漢人大規模移居臺灣前世居臺灣，而具有南島語系之血緣者。至於血緣之認定並不要求作 DNA 等檢測，而是要「有客觀歷史紀錄可稽」。至於何謂「客觀歷史紀錄可稽」，於判決理由舉例說明指出：「本庭爰認若以其本人或其直系血親尊親屬是否於日治時期戶口調查登記簿經註記為『熟』、『平』者，作為是否屬臺灣南島語系民族裔之判斷標準之一，應屬合宜。」（判決理由第 34 段）。故平埔族即屬得受憲法保障之原住民範圍。

但原住民族身分之取得並非僅憑客觀歷史紀錄已足。本件判決主文第 1 項指出其他應備要件為「其民族語言、習俗、傳統等文化特徵至今仍然存續」、「其成員仍維持族群認同」。另於判決主文第 3 項指出，就判決主文第 1 項所稱之認定要



件、所屬成員之身分要件及登記程序等事項，應由相關機關於本判決宣示後 3 年內，修正原住民身分法或另定特別法。亦即就該南島語族文化特徵之存續及族群認同等要件之具體規定，係由法律定之。依此，於本判決公布後，除已獲得政府認定之原住民族共 16 族<sup>4</sup>之外，其他南島語族均得申請認定為原住民<sup>5</sup>。本人或其直系血親等親屬，於日治時期戶口調查簿經註記為「熟」、「平」者，得以之作為「客觀歷史紀錄」之證明而申請認定。然而提出註記為「熟」、「平」之戶口登記簿者，並非當然可取得身分，仍應符合本判決主文第 1 項所稱之要件，依據修正後原住民身分法或另立特別法時具體規定之條件及程序，始可取得。由此可見未來平埔族人取得原住民身分之要件及程序，與現行原住民身分法所定取得之要件及程序有所區隔。至若逾期未完成修法或立法，平埔族人得釋明其已符合認定要件後，向中央原住民主管機關申請認定其民族別，憑以申請戶籍登記為原住民，取得原住民身分（判決理由第 42 段參照）。

---

<sup>4</sup> 現已認定原住民 16 族為：阿美族、泰雅族、排灣族、布農族、卑南族、魯凱族、鄒族、賽夏族、雅美族、邵族、噶瑪蘭族、太魯閣族、撒奇萊雅族、賽德克族、拉阿魯哇族、卡那卡那富族。

<sup>5</sup> 南島語族通稱為平埔族者包括：西拉雅、凱達格蘭、噶瑪蘭、道卡斯、巴宰、巴布薩、洪雅、拍瀑拉、馬卡道、噶哈巫、大武壠等族。參照原民會平埔族群身分認定政策意向書草案，104 年 11 月 13 日，第 3 頁。

又本件判決主文第 1 項所舉取得原住民身分應具有文化特徵存續及族群認同之要件，並不存在於現行原住民身分法，有學者主張「現行原住民身分法所採山地原住民與平地原住民之分類，除無以符應原住民族之民族別屬性，亦無以表彰文化認同，後續立(修)法策略，允宜取消此一倚恃種族中心主義之論述分類，聚焦原住民族相關立法與政策措施之性質作適當之區分<sup>6</sup>。」本席贊同該見解，但本件判決並未對此有所論述。

## 二、平埔族人取得原住民身分後得享受之優惠措施為何？

平埔族群取得原住民身分之後，得享受何種權利及應負擔何種義務，本件判決並未做出任何認定（判決理由第 38 段），僅於判決理由肆、併予指明中指出，國家應積極維護發展及應予適當保障扶助之範圍，「立法者應依上開憲法保障之意旨，充分考量各原住民族及其成員之歷史發展脈絡及現況，並斟酌國家資源分配，另以法律定之。」（判決理由第 44 段）。亦即現行各法律所定對原住民之優惠事項，於取得原住民身分之平埔族，並非當然適用，而是另以法律定之。相同意旨亦見於 111 年憲判字第 4 號判決之肆，併此敘明：「原

---

<sup>6</sup> 參照蔡志偉教授為本件釋憲聲請案所提出之專家諮詢意見書第 15 頁。

住民身分之取得與原住民所得享有之優惠措施不當然等同；立法者就原住民優惠措施之設置固有裁量權，但仍應將原住民身分與原住民所得享有之優惠措施，依優惠措施之性質作適當之區分。」其差別僅在於 111 年憲判字第 4 號判決理由之併此敘明，係就現在已被認定之 16 族原住民中得享有之優惠措施應有所區分而言；而本件判決是就現已被認定之 16 族原住民，與爾後增加認定之平埔族原住民間，得享有優惠措施有所區隔而言，但是道理是相同的，也就是不能以稀釋優惠措施之顧慮而阻礙原住民身分之認同與取得。而且不管是現已被認定或未來新增之原住民間，均應依其政經社會地位之不同而作優惠措施之區隔，始能達到優惠之目的並符平等原則。至於原住民之參政權問題，本件判決理由指出：「憲法增修條文第 4 條第 1 項第 2 款規定之原住民參政權保障，與第 10 條第 11 項及第 12 項前段規定之原住民族文化等應特予立法保護，二者規範主題各別、目的不同。」（判決理由第 28 段），其意涵應是指平埔族人取得原住民身分後，其參政權之保障亦應另以法律定之。

## 參、協同意見二：回顧「熟番離散流亡」的時代

本件判決及理由指出南島語系民族取得原住民身分「客觀歷史紀錄」之要件，可由日治時期戶口調查簿登記為「熟」、「平」者，作為證明文件。而日治時期之戶口調查簿將原居臺灣之南島語系民族登記為「熟」、「平」，其實是延續清朝之分類。按「平埔族」、「熟番」均為清領時期之用語，清廷治理臺灣時曾公布施行「熟番募補丁章程」，可見「熟番」在清朝已是法律用語，日人僅為延續清朝之分類並非獨創。故為了解「熟」或「平」之歷史必須溯源至清治。平埔族於清治前期尚活躍於臺灣西部平原，清末卻已成為臺灣社會經濟及文化之弱勢民族<sup>7</sup>，其原因可由歷史學者從不同觀點作解讀。本席認為值此平埔族人成為釋憲主角之際，對此段歷史作一回顧是有意義的。

#### 一、清廷眼中的臺灣漢人

歷來統治臺灣的政權以清朝統治年代最久（自 1684 年打敗明鄭至 1895 年割讓給日本共 211 年），在此期間也就是生番轉為熟番，而熟番淪入流離失所之時代，皆與清代之治理政策有關。滿清以少數民族入主中原，對於漢人原本就充滿了疑慮與不信任，對於在臺灣的漢人更視為明末遺民，而

---

<sup>7</sup> 參照王泰升教授為本件釋憲聲請案所提出之專家諮詢意見書第 17 頁。

採防禦心態。

順治皇帝於 1656 年頒佈禁海令，以削弱鄭成功等抗清力量的財源。順治皇帝於 1661 年、康熙皇帝於 1662 年及 1664 年頒佈之遷界令，將東南沿海居民內遷 30 至 50 里，封死了沿海各地漢人地方勢力形成的獨立地域社會，轉變成為邊陲地帶。康熙皇帝於 1684 年平定明鄭後，在大清皇帝眼中臺灣乃為邊陲地帶，治理措施在於防止反叛。

## 二、熟番與奸民

對於平埔族人之文化與歷史，已有相當多之歷史學家作出研究，各成一家之言。本席認為中央研究院學者柯志明所著「熟番與奸民：清代臺灣的治理部署與抗爭政治」，研究清代的治理部署導致熟番離散流亡的歷史，論證深入，採用資料豐富，深值推薦，爰摘錄該書若干要點如下<sup>8</sup>：

（一）乾隆九年福建布政使司高山提出「劃清界線，使生番在內、漢民在外，熟番間隔於其中」作為臺灣治理體制的藍圖，即所謂三層制族群空間體制<sup>9</sup>。「然而此一

---

<sup>8</sup> 參見柯志明，熟番與奸民：清代臺灣的治理部署與抗爭政治（分上、中、下三冊），國立臺灣大學出版中心、中央研究院社會學研究所出版，2021 年 9 月初版。本意見書所摘錄者，僅為此書之微小部分。該書之主要內容及意涵，應由讀者自行研閱解讀。

<sup>9</sup> 參見柯志明，同註 8，下冊，第 1057 頁。原民會對此的敘述為：「18 世紀中葉，在清帝國族群政治的引導下，平埔族群主動或被動移居土牛線界，成為隔離生番

體制甫經落實，隨即開始其崩解之過程<sup>10</sup>。」「界外私墾不僅無法禁絕，又有不少無法監控的『奸民』在界外來去自如<sup>11</sup>。」

(二)「朝廷如此寄望和倚重（同時大力合理化）的三層制，在實作上不只名不符實，不久之後更證實，它還帶來了一場不折不扣的大災難：乾隆五十一年至五十三年間的林爽文動亂<sup>12</sup>」。

(三)「逆勢阻擋漢人移民開墾界外土地及利用山林，在治安上造成嚴重的後果。事實證明，漢人越界私墾不僅大勢所趨，終究難以阻遏，而且還發展出挑戰國家權力的沿山勢力，引發（林爽文事件等）動亂。與此同時，番政變革保護的對象—熟番社—則陷入窮困、階層化與內鬥，負責守隘防杜界外私墾的熟番普遍發生監守自盜的現象<sup>13</sup>」。

(四)「高山三層制原初構想內最積極執行的部分（三層制族群空間分布）演變成一場災難，而原先被忽視甚至

---

與漢民的夾心層」，同註5，第4頁。

<sup>10</sup> 參見柯志明，同註8，中冊，第641頁。

<sup>11</sup> 參見柯志明，同註8，中冊，第641頁。

<sup>12</sup> 參見柯志明，同註8，下冊，頁1066。

<sup>13</sup> 參見柯志明，同註8，下冊，頁1062。

曾遭摒棄部分（積極利用熟番武力），卻繼續發揚光大，甚至發展成為林爽文動亂後臺灣族群空間體制一番屯制一的主要內容<sup>14</sup>。」

（五）「林爽文事件後，清廷企圖更積極利用熟番牽制漢人力量，透過建制化熟番武力並且配給土牛界外漢人私墾田園埔地，在原有三層制的基礎上建立番屯制。不僅如此，國家權力於十九世紀時進一步試圖施行高風險的權變部署，利用漳泉客社群『分類』操弄義民/亂民之分，分化離間漢人力量。結果卻適得其反，造成乾隆朝後十九世紀異常滋長的社群敵對（分類械鬥）以及後續民間豪強武力林立和互鬥，釀成直接威脅國家權力的動亂。與此同時，轉化成為番屯制後用以制衡漢人的熟番武力，隨著民間武力的擴張與失控，卻相對弱化，終至失卻應有的作用。國家權力長久建立並仰為常態治理機制的三層式族群空間體制，在熟番遭受漢人豪強債剝典佔威逼，失業流離遷移界外後，終於失能。國家權力意圖『兼用經權』，反致用權廢經<sup>15</sup>。」

---

<sup>14</sup> 參見柯志明，同註8，下冊，頁1066。

<sup>15</sup> 參見柯志明，同註8，書折頁簡介。

(六) 「更不幸地，非既得利益者即使因絕望放棄抗爭，選擇脫離既有體制，流亡界外，一旦國家權力尾隨而至，終難苟全性命於異地<sup>16</sup>。」

### 三、清廷並未試圖「漢化」平埔族

一般認為平埔族之消失是因為「漢化」的結果，然而如此之推論恐怕過度簡化，而忽略了在臺灣的漢人其實是不受清廷重視的化外之民。柯志明先生於此特別指出「惟請務必留意，清廷雖然要求熟番接受教化以方便管理、控制，絕非意圖改變其族群認同，使熟番變得與漢人無從區辨。因為，一旦熟番完全漢化，清廷就無從利用人群分類間的歧異來配合其統治目的：分而治之<sup>17</sup>」。

### 四、清朝吏治不良，各族群同為受害者

清朝期間，移墾臺灣的漢人起義作亂不斷，被稱為「三年一小反，五年一大反」，究其原因，實為吏治不彰，尤其是司法體制不良所積累民怨為導火線，此由重大民變首領之

---

<sup>16</sup> 參見柯志明，同註8，中冊，第735頁。

<sup>17</sup> 參見柯志明，同註8，上冊，第1頁，註二。



供詞，當時高層官員之檢討<sup>18</sup>以及後世學者之研究<sup>19</sup>，皆可獲得相同之結論。即使清朝訂定保護熟番之政策，但「國家缺乏治理意願，熟番欠缺管理能力<sup>20</sup>」。封建皇朝之治理心態僅為保住一家一姓之江山，將所有人民反抗不公不義之起義，均視為威脅其政權之反叛，由大陸各地調派精兵赴台，對參與民變者趕盡殺絕。不僅未能視民如子，反而利用操弄漳、泉、客以及熟番、生番間之矛盾，作為壓制、防範人民謀反之手段。

## 五、回顧臺灣歷史上最生猛的年代

在生番變成熟番，熟番被迫離散流亡的時代，臺灣不僅在清廷的眼中是邊陲外的邊陲，就當時島上的居民，無論原

---

<sup>18</sup> 沈葆楨於同治十三年「請移駐巡撫檔」內謂「臺民遊惰可惡，而實戇直可憐，所以常聞蠹動者，殆由官以吏役為爪牙，吏役以民為魚肉，繼則民以官為仇讎。詞訟不清，而械鬥，紮厝之端起；奸宄得志，而豎旗聚眾之勢成」參照戴炎輝，清代臺灣之鄉治，聯經出版公司，1979年7月初版，第711頁。

<sup>19</sup> 「就臺灣而言，官員為一般習氣所染，姑息偷安，遇事推諉，不以民生為意，其廉正、負責且有遠見者甚少，官既如此，差吏更不待言。民敬遠官吏，或予仇視，視法令如故紙。無賴或奸民乘其間，鼓動民變，或煽惑分類械鬥、豎旗、打劫，造成『三年一小反，五年一大反』的局面」。參照戴炎輝，同註18，第728頁。相同見解：「過去，傳統見解多認為大清帝國差役受賄、勒索規費情形嚴重，晚近則有國外學者質疑此一觀點。檢視淡新檔案的案件，不只官方批示出現嚴命遏止差役需索，正堂對差役所具稟者感到懷疑；民間投狀亦有不少公然投訴差役受賄勒索的陳詞，甚至出現差役毀搶、擄人的指控。因此，『蠹役』的存在應非只是官方的形塑，而係真實存在於訴訟實務，傳統見解應較符合清代台灣北部之實際狀況。」。參見「從淡新檔案觀察清治台灣官府法律之運作」，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，87年10月31日，第87頁。

<sup>20</sup> 參見柯志明，同註8，中冊，第641頁。

漢都處在披荊斬棘與大自然搏鬥之時代，移民而來的漳、泉、客不僅彼此爭奪土地，更與世居的熟番、生番衝突不斷，彼此間依利害互為合縱連橫，而清廷則操弄各族群成為敵對廝殺的對象。這段期間，可說是臺灣歷史上最生猛的年代。三年一小反、五年一大反，造成遍地白骨，臺灣島上到處可見祀奉無主孤魂的萬善爺、百姓公、大眾廟，就是這個時代的歷史封印，而收納之骨骸混雜已分不清彼此，也是臺灣獨有的 7 月 15 日祭拜好兄弟習俗的來源，成為臺灣文化基因的一部分。在不良的治理心態和操弄族群的手段下，在臺灣的熟番、生番、漳、泉、客各族群均為封建專制政權下之受害人。

乾隆自詡打敗林爽文之役為其十大武功之一，在臺灣立碑表功，乾隆到處征伐，號稱國力鼎盛，卻是生靈塗炭的時代。然而在此同時，歐美正值思想解放、人權意識興起。以自由、平等、博愛為號召的法國大革命(1789-1795)、揭櫫人人生而平等，享有生命權、自由權與追求幸福權利的美國獨立戰爭(1775-1783)，都發生在乾隆朝代(1735-1796)，而乾隆皇帝卻自矜武功強盛而固步自封，對內則吏治不修、視人民如草芥，自然人心不服。乾隆之後武力已無法壓制人民，

太平軍興，內亂不斷，招致外侮，直至滅亡，所謂的百年國恥其源於此。專制政權下之不良治理可以禍及整個弱勢族群，這是回顧平埔族離散流亡歷史之教訓。

### **肆、協同意見三：翻轉邊陲治理視角下的臺灣**

本件判決確認了平埔族人得取得原住民之身分，其意義不僅是承認、尊重平埔族之族群及其文化而已，其實是代表臺灣島上的居民，由統治者眼光中邊陲的角色，慢慢取得土地上主人的地位。

在西人與漢人「發現」位於歐亞大陸邊緣的臺灣島之前，臺灣島上原居住著南島語系的多個民族。自漢人大量移墾後，統治臺灣的政權曾多次易手，但統治者率皆以邊陲治理之眼光統治臺灣，臺灣島上的居民從未取得主體地位，而本件判決承認曾經活躍於西部平原與近山的平埔族得為原住民，實具有翻轉邊陲視角之歷史意義，茲簡述之。

一、大航海時代來到臺灣的葡萄牙及西班牙等歐洲人，帶來傳教士與探險家，留下早期福爾摩沙山地人、平埔族與漢移民之剪影。其後荷蘭東印度公司占領臺灣作為印尼與日本間之貿易中繼站。打敗荷蘭人的鄭成功收容來自

福建南部和廣東的貧困民眾，基本上以臺灣作為反清復明的基地。臺灣島上的各族人民，都只是被統治的客體。

二、清治時期將臺灣視為化外邊陲之地，利用族群矛盾分而治之，以遂行防制反叛之目的，已於前述。就此而言，臺灣的原漢關係與歐洲白人在其國家支持下至世界各地展開探索與征服所產生之殖民者與原住民關係尚有所不同。於援用西方文獻以探討原住民問題時，不應忽略此差異。

三、清廷將臺灣割讓日本，成為日本第一個殖民地，在殖民者眼光全島各族均為次等國民，因此以漢人為主體的知識份子才會推動廢除六三法案，希望將臺灣納入帝國憲法體系，其後改為臺灣議會設置請願運動，由武力反抗轉為近代政治運動。日本政府沿襲清朝對種族之分類，將平埔人稱為熟番與漢人相同對待，對於生番則甚至有認為在法律上完全不具「人格」之說法<sup>21</sup>，而進行恩威並濟之措施，曾發動多次討伐行動。

四、國民政府時期，民國 36 年制定公布之中華民國憲法於第 168、169 條規定對於邊疆民族之保障係出自中原本位之

---

<sup>21</sup> 松田京子著；周俊宇譯，帝國的思考：日本帝國對台灣原住民的知識支配，衛城出版，2019 年 7 月初版，第 150 頁。

立場，尚非今日保障原住民之理念。

五、直至民國 81 年第 2 次修憲制定之憲法增修條文第 18 條第 6 項規定「國家對於自由地區山胞之地位及政治參與，應予保障。」（同意旨之規定均保留於其後歷次修憲制定之憲法增修條文，僅山胞改稱原住民，另條次有所變動），於憲法中確認應保障原住民之地位及語言、文化等，是人權保障理念之重要進程。其後於 90 年公布施行原住民身分法，並陸續制定公布保障原住民權益之法律，但因規定平地原住民身分須於一定期間內向國家申請登記始能取得，因此產生原住民身分之認定及優惠措施之保障，是否應以山地原住民及 40、50 年間已完成登記之平地原住民之範圍作為原住民概念之範圍之爭議。

#### 六、本件判決所隱含轉換治理視角之意涵

本件判決將系爭規定取得平地原住民身分所設「特定期限內登記在案」之要件，認定為違憲而加以推翻。學者有認為該登記要件係「過去本於同化主義而壓縮原住民族規模的產物<sup>22</sup>」。依此，則本判決實具有揚棄同化主義，而闡明臺灣島上所有民族之文化與地位均為平等之憲法要求。所隱含的

---

<sup>22</sup> 參見王泰升，同註 7 第 11 頁。

意義是由過去將臺灣人民視為邊陲治理對象之視角，轉變為珍視且平等善待臺灣島上之所有居民之視角。